

DIRECTIVA 2006/68/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**de 6 de Setembro de 2006****que altera a Directiva 77/91/CEE do Conselho, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social****(Texto relevante para efeitos do EEE)**

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o n.º 1 do artigo 44.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu ⁽¹⁾,

Deliberando nos termos do artigo 251.º do Tratado ⁽²⁾,

Considerando o seguinte:

(1) A Segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.º do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade ⁽³⁾, define os requisitos respeitantes a várias medidas em matéria de capital tomadas por essas sociedades.

(2) Na sua Comunicação de 21 de Maio de 2003 ao Conselho e ao Parlamento Europeu intitulada «Modernizar o direito das sociedades e reforçar o governo das sociedades na União Europeia – Uma estratégia para o futuro», a Comissão considerou que a simplificação e modernização da Directiva 77/91/CEE contribuiria de forma significativa para a promoção da eficiência e da competitividade das empresas sem diminuir a protecção dos seus accionistas e credores. Esses objectivos constituem a primeira prioridade, mas não afectam a necessidade de proceder imediatamente a um exame geral da viabilidade de alternativas ao regime de conservação do capital que protejam adequadamente os interesses dos credores e accionistas das sociedades anónimas.

(3) Os Estados-Membros deverão ter a faculdade de permitir que as sociedades anónimas atribuam acções em contrapartida de entradas que não consistam em dinheiro sem que tenham de obter a avaliação especial de um perito nos

casos em que exista um ponto de referência claro para a avaliação de tais entradas. No entanto, deverá ser garantido o direito de os accionistas minoritários exigirem essa avaliação.

(4) As sociedades anónimas deverão ter a possibilidade de adquirir acções próprias até ao limite das reservas passíveis de distribuição da sociedade e o período durante o qual tal aquisição pode ser autorizada pela assembleia geral deverá ser prolongado, de forma a reforçar a flexibilidade e a reduzir a carga administrativa das sociedades, que devem reagir rapidamente às evoluções do mercado que afectam a cotação das suas acções.

(5) Os Estados-Membros deverão ter a faculdade de permitir que as sociedades anónimas concedam assistência financeira tendo em vista a aquisição das suas acções por terceiros até ao limite das reservas passíveis de distribuição da sociedade, de forma a reforçar a flexibilidade no que diz respeito aos direitos que acompanham a participação no capital das sociedades. Esta possibilidade deverá ser objecto de garantias, tendo em conta o objectivo de protecção dos accionistas e terceiros prosseguido pela presente directiva.

(6) Os credores deverão ter a possibilidade de, mediante certas condições, intentar acções judiciais ou administrativas, quando o exercício dos seus direitos esteja em causa em consequência de uma redução de capital de uma sociedade anónima, de forma a reforçar a protecção normalizada dos credores em todos os Estados-Membros.

(7) A fim de prevenir os abusos de mercado, os Estados-Membros deverão tomar em consideração, para efeitos de aplicação da presente directiva, as disposições da Directiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado) ⁽⁴⁾, do Regulamento (CE) n.º 2273/2003 da Comissão, de 22 de Dezembro de 2003, que estabelece as modalidades de aplicação da Directiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito às derrogações para os programas de recompra e para as operações de estabilização de instrumentos financeiros ⁽⁵⁾, e da Directiva 2004/72/CE da Comissão, de 29 de Abril de 2004, relativa às modalidades de aplicação da Directiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito às práticas de mercado aceites, à definição da informação privilegiada em relação aos instrumentos derivados sobre mercadorias, à elaboração de listas de iniciados, à notificação das operações efectuadas por pessoas com responsabilidades directivas e à notificação das operações suspeitas ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ JO C 294 de 25.11.2005, p. 1.

⁽²⁾ Parecer do Parlamento Europeu de 14 de Março de 2006 (ainda não publicado no Jornal Oficial) e decisão do Conselho de 24 de Julho de 2006.

⁽³⁾ JO L 26 de 31.1.1977, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de 2003.

⁽⁴⁾ JO L 96 de 12.4.2003, p. 16.

⁽⁵⁾ JO L 336 de 23.12.2003, p. 33.

⁽⁶⁾ JO L 162 de 30.4.2004, p. 70.

- (8) A Directiva 77/91/CEE deverá, por conseguinte, ser alterada em conformidade.
- (9) Nos termos do ponto 34 do Acordo Interinstitucional sobre «Legislar melhor» ⁽¹⁾, os Estados-Membros são encorajados a elaborarem, para si próprios e no interesse da Comunidade, os seus próprios quadros, que ilustrem, na medida do possível, a concordância entre a presente directiva e as medidas de transposição, e a publicá-los,

ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

A Directiva 77/91/CEE é alterada do seguinte modo:

1. No n.º 1 do artigo 1.º, o vigésimo primeiro travessão é substituído por:

«— para a Hungria:

nyilvánosan működő részvénytársaság.».

2. São inseridos os seguintes artigos:

«Artigo 10.º-A

1. Os Estados-Membros podem decidir não aplicar os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º sempre que, após uma decisão do órgão de administração ou de direcção, uma entrada que não consista em dinheiro seja constituída por valores mobiliários, definidos no ponto 18 do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros ^(*), ou instrumentos do mercado monetário, definidos no ponto 19 do n.º 1 do mesmo artigo, avaliados ao preço médio ponderado a que foram negociados num ou mais mercados regulamentados, definidos no ponto 14 do n.º 1 do artigo 4.º da referida directiva, durante um período suficiente, a determinar pela legislação nacional, antecedendo a data efectiva de realização da referida entrada.

Contudo, sempre que o preço tenha sido afectado por circunstâncias excepcionais que seriam susceptíveis de alterar significativamente o valor dos activos na data efectiva da realização da entrada, incluindo qualquer situação em que o mercado desses valores mobiliários ou instrumentos do mercado monetário se torne ilíquido, deve proceder-se à respectiva reavaliação por iniciativa e sob a responsabilidade do órgão de administração ou de direcção. Para efeitos dessa reavaliação, são aplicáveis os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º

2. Os Estados-Membros podem decidir não aplicar os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º sempre que, após uma decisão do órgão de administração ou de direcção, uma entrada que não consista em dinheiro seja constituída por activos distintos dos valores mobiliários e instrumentos do mercado

monetário mencionados no n.º 1, que tenham sido já objecto de uma avaliação pelo justo valor por parte de um perito independente reconhecido e sempre que estejam reunidas as seguintes condições:

- a) O justo valor tenha sido determinado numa data que não pode preceder mais de seis meses a data efectiva da realização da entrada;
- b) A avaliação tenha sido realizada segundo as normas e os princípios de avaliação comumente reconhecidos no Estado-Membro para o tipo de activos que constituem a entrada.

Em caso de circunstâncias novas que seriam susceptíveis de alterar significativamente o justo valor dos activos na data efectiva da realização da entrada, deve proceder-se à respectiva reavaliação por iniciativa e sob a responsabilidade do órgão de administração ou de direcção. Para efeitos dessa reavaliação, são aplicáveis os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º

Na falta dessa reavaliação, um ou mais accionistas que detenham uma percentagem total de pelo menos 5 % do capital subscrito da sociedade à data da decisão do aumento de capital podem exigir uma avaliação por um perito independente, caso em que são aplicáveis os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º Esses accionistas podem apresentar o pedido até à data efectiva da realização da entrada, desde que, à data do pedido, os accionistas em questão ainda detenham uma percentagem total de pelo menos 5 % do capital subscrito da sociedade, tal como na data em que a decisão do aumento de capital foi tomada.

3. Os Estados Membros podem decidir não aplicar os n.º 1, 2 e 3 do artigo 10.º sempre que, após uma decisão do órgão de administração ou de direcção, uma entrada que não consista em dinheiro seja constituída por activos distintos dos valores mobiliários e instrumentos do mercado monetário mencionados no n.º 1, cujo justo valor resulte, em relação a cada activo, das contas oficiais do exercício financeiro anterior, desde que as contas oficiais tenham sido objecto de auditoria ao abrigo da Directiva 2006/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Maio de 2006, relativa à revisão legal das contas anuais e consolidadas ^(**).

O segundo e terceiro parágrafos do n.º 2 são aplicáveis *mutatis mutandis*.

Artigo 10.º-B

1. Sempre que for efectuada uma entrada que não consista em dinheiro tal como referida no artigo 10.º-A sem que se disponha do relatório do perito a que se referem os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º, para além dos requisitos previstos na alínea h) do artigo 3.º, e no prazo de um mês a contar da data efectiva da realização da entrada, deve ser publicada uma declaração que inclua o seguinte:

- a) Uma descrição da entrada que não consista em dinheiro;

⁽¹⁾ JO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

- b) O valor da referida entrada, a origem da sua avaliação e, se for caso disso, o método de avaliação;
- c) Uma declaração que especifique se o valor obtido corresponde pelo menos ao número, ao valor nominal, ou na falta de valor nominal ao valor contabilístico, e, se for caso disso, ao prémio pago pelas acções emitidas em contrapartida dessas entradas;
- d) Uma declaração que indique que não ocorreram nenhuma circunstâncias novas que influenciem a avaliação inicial.

Essa publicação é efectuada da forma prevista na legislação de cada Estado-Membro em conformidade com o artigo 3.º da Directiva 68/151/CEE.

2. Sempre que seja proposto efectuar uma entrada que não consista em dinheiro sem que se disponha do relatório do perito a que se referem os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º, que esteja relacionada com um aumento de capital proposto nos termos do n.º 2 do artigo 25.º, deve publicado da forma prevista na legislação de cada Estado-Membro em conformidade com o artigo 3.º da Directiva 68/151/CEE, antes da realização da entrada que não consista em dinheiro, um anúncio de que conste a data da decisão sobre o aumento e as informações enumeradas no n.º 1. Neste caso, a declaração nos termos do n.º 1 deve limitar-se a indicar que não ocorreram circunstâncias novas desde a publicação do referido anúncio.

3. Cada Estado Membro determina as garantias adequadas para assegurar o cumprimento do procedimento previsto no artigo 10.º-A e no presente artigo sempre que uma entrada que não consista em dinheiro seja realizada sem que se disponha do relatório do perito a que se referem os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º

(*) JO L 145 de 30.4.2004, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2006/31/CE (JO L 114 de 27.4.2006, p. 60).

(**) JO L 157 de 9.6.2006, p. 87.».

3. No n.º 1 do artigo 11.º, o primeiro parágrafo é alterado do seguinte modo:

- a) A expressão «no artigo 10.º» é substituída pela expressão «nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º»;
- b) É aditado o seguinte período:

«Os artigos 10.º-A e 10.º-B são aplicáveis *mutatis mutandis*.»

4. O n.º 1 do artigo 19.º passa a ter a seguinte redacção:

«1. Sem prejuízo do princípio da igualdade de tratamento de todos os accionistas que se encontrem na mesma situação e da Directiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado) (*), os Estados-Membros podem permitir que uma sociedade adquira acções próprias, quer por si mesma, quer através de uma pessoa que actue em nome próprio,

mas por conta da sociedade. Na medida em que tais aquisições sejam permitidas, os Estados-Membros devem subordiná-las às seguintes condições:

- a) A autorização é concedida pela assembleia geral, que determina os termos e condições dessas aquisições, nomeadamente o número máximo de acções a adquirir, o período de validade da autorização, cuja duração máxima será determinada pela legislação nacional sem, no entanto, poder exceder cinco anos, e, no caso de aquisição a título oneroso, os contravalores máximo e mínimo. Os membros dos órgãos de administração ou de direcção devem certificar-se de que, no momento em que qualquer aquisição autorizada seja efectuada, as condições indicadas nas alíneas b) e c) são respeitadas;
- b) As aquisições, incluindo as acções que a sociedade tenha adquirido anteriormente e que tenha em carteira, bem como as acções adquiridas por uma pessoa que actue em nome próprio, mas por conta da sociedade, não podem ter por efeito a redução dos activos líquidos para um nível inferior ao mencionado nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 15.º;
- c) A operação só pode incidir sobre acções inteiramente liberadas.

Os Estados-Membros podem ainda subordinar as aquisições, na acepção do primeiro parágrafo, a qualquer das condições seguintes:

- i) o valor nominal ou, na falta do mesmo, o valor contabilístico das acções adquiridas, incluindo as acções que a sociedade tenha adquirido anteriormente e que tenha em carteira, bem como as acções adquiridas por uma pessoa que actue em nome próprio, mas por conta da sociedade, não pode ser superior a um limite a determinar pelos Estados-Membros. Esse limite não pode ser inferior a 10 % do capital subscrito,
- ii) a faculdade que tem a sociedade de adquirir acções próprias na acepção do primeiro parágrafo, o número máximo de acções a adquirir, o período de validade da faculdade e os contravalores máximo e mínimo devem estar previstos nos estatutos ou no acto constitutivo da sociedade,
- iii) a sociedade deve cumprir os requisitos adequados de informação e comunicação,
- iv) certas sociedades, determinadas pelos Estados-Membros, podem ser obrigadas a cancelar as acções adquiridas na condição de levarem um montante igual ao valor nominal das acções canceladas a uma reserva que não pode, salvo no caso de redução do capital subscrito, ser distribuída aos accionistas. Essa reserva pode ser utilizada unicamente para aumentar o capital subscrito mediante incorporação de reservas,
- v) a aquisição não deve prejudicar a satisfação dos direitos dos credores.

(*) JO L 96 de 12.4.2003, p. 16.».

5. No n.º 3 do artigo 20.º, a expressão «no n.º 1, alínea a), do artigo 15.º» é substituída pela expressão «nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 15.º».

6. O n.º 1 do artigo 23.º passa a ter a seguinte redacção:

«1. Caso os Estados-Membros permitam que uma sociedade, directa ou indirectamente, adiante fundos, conceda empréstimos ou preste garantias para que um terceiro adquira as suas acções, tais operações devem realizar-se com observância das condições estabelecidas nos segundo, terceiro, quarto e quinto parágrafos.

As operações devem realizar-se sob a responsabilidade do órgão de administração ou de direcção, em condições justas de mercado, especialmente no que diz respeito aos juros pagos à sociedade e no que se refere às garantias que lhe são oferecidas pelos empréstimos e os adiantamentos a que se refere o primeiro parágrafo. A situação em termos de fiabilidade creditícia do terceiro ou, no caso de operações com múltiplas partes, de cada contraparte deve ter sido devidamente analisada.

As operações devem ser submetidas pelo órgão de administração ou de direcção à aprovação prévia da assembleia geral que delibera em conformidade com as regras de quórum e de maioria definidas no artigo 40.º O órgão de administração ou de direcção deve apresentar à assembleia geral um relatório escrito, indicando as razões da operação, o interesse da sociedade na realização dessa operação, as condições em que a operação é efectuada, os riscos que a operação implica para a liquidez e solvabilidade da sociedade e o preço a que o terceiro adquirirá as acções. O referido relatório deve ser enviado ao registo comercial para publicação em conformidade com o disposto no artigo 3.º da Directiva 68/151/CEE.

A assistência financeira global concedida a terceiros nunca deve ocasionar a redução dos activos líquidos para um nível inferior ao montante especificado nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 15.º, tendo também em conta qualquer redução dos activos líquidos que possa ter ocorrido em virtude da aquisição de acções próprias pela sociedade ou por sua conta em conformidade com o n.º 1 do artigo 19.º A sociedade deve incluir no passivo do seu balanço uma reserva, cuja distribuição é vedada, no montante da assistência financeira global.

Sempre que as acções próprias da sociedade, na acepção do n.º 1 do artigo 19.º, sejam adquiridas por um terceiro, ou as acções emitidas durante um aumento do capital subscrito sejam subscritas por um terceiro, através da assistência financeira da sociedade, essa aquisição ou subscrição deve efectuar-se a um preço justo.».

7. É inserido o seguinte artigo:

«Artigo 23.º-A

Quando membros individuais do órgão de administração ou de direcção da sociedade que seja parte numa operação prevista no n.º 1 do artigo 23.º, ou do órgão de administração ou de direcção de uma empresa-mãe na acepção do artigo 1.º da Directiva 83/349/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1983, relativa às contas consolidadas (*),

ou a própria empresa-mãe, ou pessoas agindo em nome próprio, mas por conta dos membros desses órgãos ou dessa empresa, forem contrapartes numa tal operação, os Estados-Membros devem assegurar, através de garantias adequadas, que essa operação não é contrária aos interesses da sociedade.

(*) JO L 193 de 18.7.1983, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2006/43/CE.».

8. No n.º 2 do artigo 27.º, o segundo parágrafo passa a ter a seguinte redacção:

«São aplicáveis os n.ºs 2 e 3 do artigo 10.º e os artigos 10.º-A e 10.º-B.».

9. O n.º 1 do artigo 32.º passa a ter a seguinte redacção:

«1. No caso de redução do capital subscrito, pelo menos os credores cujos créditos tenham sido constituídos antes da publicação da deliberação de redução têm, pelo menos, o direito de obter uma garantia para os créditos ainda não vencidos no momento dessa publicação. Os Estados-Membros só podem excluir esse direito se o credor dispuser de garantias adequadas ou se estas garantias não forem necessárias, tendo em conta o património da sociedade.

Os Estados-Membros estabelecem as condições do exercício do direito disposto no primeiro parágrafo. De qualquer modo, os Estados-Membros devem assegurar que os credores sejam autorizados a requerer junto da autoridade administrativa ou judicial competente a obtenção de garantias adequadas, desde que possam provar, de maneira credível, que a redução do capital subscrito compromete a satisfação dos seus créditos e que a sociedade não lhes forneceu garantias adequadas.».

10. O n.º 1 do artigo 41.º passa a ter a seguinte redacção:

«1. Os Estados-Membros podem derrogar o n.º 1 do artigo 9.º, o artigo 19.º, n.º 1, alínea a), primeiro período, e os artigos 25.º, 26.º e 29.º, na medida em que estas derrogações forem necessárias para a aprovação ou para a aplicação de disposições que visem favorecer a participação dos trabalhadores ou de outras categorias de pessoas, determinadas pela lei nacional, no capital das empresas.».

Artigo 2.º

1. Os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva até 15 de Abril de 2008.

Quando os Estados-Membros aprovarem essas disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão aprovadas pelos Estados-Membros.

2. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão os textos das principais disposições de direito interno que aprovarem nas matérias reguladas pela presente directiva.

Artigo 3.º

A presente directiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Artigo 4.º

Os Estados-Membros são os destinatários da presente directiva.

Feito em Estrasburgo, em 6 de Setembro de 2006.

Pelo Parlamento Europeu
O Presidente
J. BORRELL FONTELLES

Pelo Conselho
A Presidente
P. LEHTOMÄKI
